

## I. ARTYKUŁY

HANNA SUCHOCKA

### STANOWISKO KOMISJI WENECKIEJ DOTYCZĄCE POZYCJI USTROJOWEJ SĄDOWNICTWA KONSTITUCYJNEGO W DEMOKRATYCZNYM PAŃSTWIE PRAWA

#### I. CZYM JEST KOMISJA WENECKA I JAKA JEST JEJ ROLA

Sytuacja polityczna, jaka zapanowała wokół kolejnych zmian w polskiej ustawie o Trybunale Konstytucyjnym, podgrzała atmosferę debaty, a zarazem doprowadziła do sytuacji, w której argumenty merytoryczne mieszają się z politycznymi, z przewagą tych ostatnich. Właściwie trudno się przebić z rzetelnym, chłodnym argumentem prawnym, albowiem jest on z reguły torpedowany argumentem o charakterze politycznym.

W ciągu ostatnich 26 lat mieliśmy niejednokrotnie do czynienia z takimi sytuacjami, w których argumenty merytoryczne były podporządkowane argumentom o charakterze politycznym czy ideologicznym. Wystarczy tu wspomnieć choćby stale powracającą debatę o konkordacie czy nauczaniu religii w szkole. Były to jednak spory determinowane aksjologicznie, uzasadniane różnicami światopoglądowymi, co w społeczeństwie pluralistycznym zawsze ma miejsce. I takie debaty toczą się nie tylko u nas. Są one na porządku dziennym także w innych tzw. ustabilizowanych demokracjach. W jakimś sensie w takiej debacie przewaga argumentów nieprawnych może być w pewnym stopniu usprawiedliwiona.

Po raz pierwszy jednak mamy do czynienia z sytuacją, kiedy tak upolityczniona debata dotyczy jednego z zasadniczych fundamentów państwa prawa, jakim jest miejsce konstytucji w systemie źródeł prawa i związana z tym rola sądownictwa konstytucyjnego w systemie ustrojowym opartym na podziale władz. W toku wielu dyskusji ustrojowych, jakie toczyły się w naszym państwie od 1989 r., aksjomat dotyczący roli konstytucji i autonomii sądu oceniającego zgodność prawa z konstytucją był nietknięty. Mimo że – jak pisze autor jednego z artykułów w tym zeszycie – rola Trybunału, jego pozycja uwierała niejednokrotnie rządzących czy parlament, to jednak nie dokonywano gwałtownych zmian prawnych w taki sposób, aby przekreślić autonomię Trybunału i w istotny sposób obniżyć jego autorytet<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Por. W. Łączkowski, *Uwagi do aktualnych wydarzeń wokół polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, w niniejszym zeszycie RPEiS, s. 51-56.

W związku z wnioskiem polskiego ministra spraw zagranicznych skierowanym do Komisji Weneckiej<sup>2</sup> także w stosunku do tego organu uruchomiono cały arsenał politycznych ocen nie zawsze odpowiadających istocie tego ciała. Wydaje się zatem jak najbardziej celowe na wstępie przedstawienie przesłanek powołania, jak i zasad, jakimi kieruje się Komisja w swoich pracach, aby zrozumieć jej rolę w ocenie ustaw uchwalanych w różnych państwach.

Komisja powołana została w 1990 r. z inicjatywy włoskiego profesora prawa, będącego m.in. sędzią włoskiego Trybunału Konstytucyjnego – Antonia La Pergoli. W założeniu twórców tego organu leżało przekonanie o potrzebie stworzenia w systemie Rady Europy instytucji działającej w obszarze prawnym, instytucji, która dokonuje ocen prawnych, a nie politycznych i tym samym nie wpisuje się w debatę polityczną prowadzoną zarówno w danym państwie, jak i na forum europejskim.

Komisja oczywiście działa w obszarze politycznym, w takim sensie, w jakim materie prawne, a zwłaszcza konstytucyjne powiązane są z polityką. W takim szerokim rozumieniu sytuacja polityczna determinuje działania Komisji w postaci skierowania wniosku o przygotowanie opinii, w postaci zainicjowania jej działania przez instytucje o charakterze politycznym. Nie determinuje jednak ostatecznego kształtu jej opinii, która ma wyłącznie charakter prawny. Profil działania Komisji został wyraźnie od początku jej działania ukształtowany w obszarze problematyki prawnej. Posługuje się ona w swojej działalności wyłącznie metodą i argumentacją prawną.

Założenia Komisji oddane są wyraźnie w jej oficjalnej nazwie: „Europejska Komisja Demokracja poprzez Prawo”. W języku potocznym przyjęła się nazwa „Komisja Wenecka” od miejsca odbywania jej posiedzeń plenarnych. Nie ulega jednak wątpliwości, że kluczowa dla określenia charakteru i istoty tego organu jest właśnie nazwa oficjalna, a więc połączenie tych dwóch elementów: „demokracja” i „prawo”. To określenie sytuuje jednoznacznie tę instytucję w systemie innych instytucji europejskich. Sam proces budowania demokracji jest niewątpliwie procesem politycznym. Ma on doprowadzić do przemiany systemu autorytarnego w system demokratyczny. W trakcie tego procesu jednakże niejednokrotnie istnieje pokusa, aby wykorzystać także pewne mechanizmy i metody znane z poprzedniego „niedemokratycznego” systemu. Posłużyć się bardziej metodą siły wynikającej z posiadanej większości aniżeli dialogu i poszukiwania kompromisu. Prawo w takiej sytuacji postrzegane jest jako niewygodny ogranicznik przeprowadzania takiego procesu. Można to było obserwować w wielu państwach przechodzących proces transformacji w Europie po 1990 r. w związku np. z przeprowadzaniem niezbędnej reformy sądownictwa. Stąd też w centrum zainteresowania Komisji Weneckiej znalazła się troska o przestrzeganie reguł prawnych w procesie demokratyzowania kraju, w procesie zaprowadzania ładu demokratycznego.

Zakres działania Komisji nie jest w swoim założeniu ograniczony tylko do państw Europy postsocjalistycznej<sup>3</sup>. Stworzona w ramach Rady Europy Ko-

<sup>2</sup> List Ministra Spraw Zagranicznych do Komisji Weneckiej dotyczący zmian w ustawie o TK z 25 czerwca 2015 z dnia 23 grudnia 2015 r.

<sup>3</sup> Przykładem jest chociażby jedna z najnowszych aktywności Komisji, tj. przygotowanie opinii na wniosek Zgromadzenia Parlamentarnego RE z 28 stycznia 2016 r. w sprawie projektu

misja obejmuje swoim działaniem wszystkie kraje należące do Rady Europy<sup>4</sup>. Potrzeba jednak ze strony tzw. nowych demokracji była tak silna, że w ciągu minionych 25 lat zdecydowana większość prac Komisji poświęcona była właśnie państwu Europy Środkowej i Wschodniej<sup>5</sup>.

Komisja Wenecka jest instytucją, która powstała w wyniku tzw. Partial agreement z Radą Europy<sup>6</sup>. Jest powiązana z Radą Europy, ale nie jest jej organem *sensu stricto*. Rada Europy nie może wydawać Komisji dyrektyw. Komisja posiada swoją autonomię i niezależność działania opartą na niezależności jej członków. Członkowie Komisji są specjalistami prawnikami i mimo iż są nominowani przez dane państwo, to korzystają z atrybutu niezależnego eksperta, działają w zakresie swoich własnych kompetencji, wiedzy i przekonań, nie dostają żadnych dyrektyw ani instrukcji od państw. Korzystają z szerokiego zakresu autonomii w przygotowywaniu opinii.

Z uwagi na szczególne porozumienie tworzące Komisję, nie ma automatyzmu członkostwa w Radzie Europy i Komisji Weneckiej. Każdy kraj Rady Europy musi indywidualnie, odrębnie od swojego członkostwa w Radzie Europy zgłosić swój udział w Komisji Weneckiej. Charakterystycznym przykładem jest Wielka Brytania, która stała się członkiem Komisji Weneckiej dopiero w 2000 r., gdy wyraźnie już ustabilizował się profesjonalny, a nie polityczny charakter tej Komisji. Polska stała się członkiem Komisji Weneckiej w 1992 r.

Czas potwierdził, że w systemie Rady Europy okazała się niezbędna profesjonalna instytucja, posługująca się w swoich ocenach tylko odniesieniami do prawa, niebędąca zarazem sądem.

Podkreślić bowiem trzeba, że Komisja, nie będąc organem politycznym, nie jest też sądem, nie działa jako swoisty sąd konstytucyjny. Nie wkracza w kompetencje sądów konstytucyjnych państw. Stąd w swoich opiniach nie dokonuje analizy zgodności przekazanych do jej oceny aktów z punktu widzenia zgodności z konstytucją danego państwa. To jest rolą sądu konstytucyjnego danego państwa. Punktem odniesienia dla Komisji jest szeroko pojęte prawo europejskie, zwłaszcza europejska Konwencja praw człowieka i podstawowych wolności i ukształtowane na jej podstawie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (tzw. *hard law*). Komisja jednak bierze pod uwagę także

---

zmian Konstytucji Francji dotyczących wprowadzenia zasad dotyczących stanu wyjątkowego oraz pozbawienia obywatelstwa.

<sup>4</sup> Dodać należy, że w ostatnich latach, z uwagi na rolę tej Komisji i jej autorytet prawny, akces przystąpienia do Komisji złożyło także wiele państw spoza Rady Europy. I tak członkami Komisji są m.in.: Algieria, Brazylia, Chile, Izrael, Kazachstan, Kirgistan, Kosowo, Meksyk, Maroko, Peru, Republika Korei, Tunezja, USA. Szereg państw ma status obserwatora, np. Argentyna, Kanada, Japonia, Stolica Apostolska, Urugwaj.

<sup>5</sup> Szereg państw zapraszano na posiedzenia Komisji jeszcze przed ich formalnym przystąpieniem do Rady Europy, aby koordynować zmiany konstytucji i ustaw już w początkowym okresie transformacji w zgodzie z ukształtowanymi historycznie standardami demokratycznymi i europejskimi oraz doświadczeniem międzynarodowym w zakresie demokracji, praw człowieka i rządów prawa. Dotyczyło to m.in. Polski, która od 1990 r. uczestniczyła w pracach Komisji.

<sup>6</sup> Resolution (90)6 on a Partial Agreement Establishing the European Commission for Democracy through Law; Kolejna rezolucja przekształciła porozumienie w Partial and Enlarged Agreements (Statutory Resolution [93]28).

cały obszar tzw. *soft law* europejskiego, np. Rekomendacje Rady Ministrów Rady Europy, czy też rekomendacje czy rezolucje Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, jak i jego komisji. Odnosi się także do dokumentów ONZ i wypracowanych na ich podstawie standardów, zwłaszcza w kwestiach dotyczących niezależności sądownictwa. Opierając się na tych materiałach, Komisja sama wypracowuje swoiste *soft law* brane pod uwagę przez wszystkie państwa, nie tylko te, których dana opinia Komisji dotyczy.

Komisja wskazuje kierunki, w jakich konkretny projekt ustawy, czy nawet już uchwalona ustawa powinny zostać zmienione, aby być w zgodzie z ukształtowanymi standardami europejskimi. Na podstawie swoich opinii przygotowywanych w kontekście oceny poszczególnych państw Komisja wypracowuje swoiste wytyczne (*guidelines*) mające charakter generalny i ogólny, które mają służyć pomocą poszczególnym państwom w przygotowywaniu projektów aktów prawnych zarówno o charakterze ustawowym, jak i konstytucyjnym.

Komisję można zatem określić jako swoisty organ udzielający doradztwa prawnego państwom z zakresu prawa publicznego. Komisja nie działa z własnej inicjatywy. Działa na wniosek danego państwa albo organów europejskich. Opinie Komisji nie mają charakteru wiążącego. U podstaw działania Komisji nie leży przymus. Istotne jest jednak to, że państwa liczą się z opinią Komisji mimo braku formalnej sankcji za jej nieuwzględnienie, biorą pod uwagę propozycje Komisji w procesie dokonywania zmian prawnych. Poszukują we współpracy z Komisją możliwych rozwiązań. I ten jej autorytet prawny jest podstawą efektywności i skuteczności jej działania.

Można zaobserwować w ostatnich latach wzmacnianie roli Komisji Weneckiej i efektywności jej opinii w wyniku działań podejmowanych przez organy Unii Europejskiej. Prawne opinie Komisji Weneckiej, mimo iż nie jest ona organem UE, przez organy unijne są bowiem w wielu przypadkach przyjmowane za podstawę politycznej oceny działań państw, zwłaszcza w dwóch sytuacjach:

- a) w procesie adhezyjnym do UE oraz
- b) w stosunku do państw członkowskich w sytuacjach zagrożenia tzw. standardów europejskich państwa prawa.

Ad a) Komisja Wenecka wspomaga państwa przygotowujące się do wejścia do Unii Europejskiej w zakresie dopasowania prawa do standardów europejskich. Taka sytuacja miała miejsce np. w odniesieniu do Serbii<sup>7</sup>. Podobnie w stosunku do Ukrainy.

Ad b) Wykorzystywanie opinii Komisji Weneckiej przez organy unijne do dokonywania ocen działań podejmowanych przez dane państwo było szczególnie widoczne w działaniach UE wobec Węgier w 2012 r. Konstruktywna odpowiedź rządu węgierskiego na wiele krytycznych punktów zawartych w opinii Komisji Weneckiej spowodowana była nie tylko wymową argumentów prawnych zawartych w opinii Komisji, lecz także aktywnością organów UE<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Annual Progress Report on Serbia w znacznej części był oparty na ocenach dokonanych przez Komisję Wenecką. Uzyskanie oficjalnego statusu kandydata do EU w marcu 2012 r. ułatwiła współpraca w obszarze prawnym z Komisją Wenecką.

<sup>8</sup> Zob. szerzej: W. Hoffmann-Riem, *The Venice Commission of the Council of Europe-Standards and Impact*, „The European Journal of International Law” 25(2), 2014, s. 579-597.

Ze względu na swój niewiążący charakter opinie Komisji nie mogą być traktowane przez europejski sąd praw człowieka czy przez inne sądy jako źródło bezpośrednio stosowalnych standardów. Z uwagi na ich walor prawny są jednak bogatym źródłem informacji dla sądów. Są też często cytowane w orzeczeniach ETPC.

W każdej swojej działalności opiniującej Komisja wyraźnie rozróżnia dwie materie, a mianowicie: 1) to co stanowi fundament europejskiej tradycji demokratycznej i musi być bezwzględnie respektowane przez państwa członkowskie (a zatem to co stanowi „standard europejski”) oraz 2) co należy do swobody regulacyjnej poszczególnych państw wynikającej z ich zróżnicowanej i bogatej tradycji ustrojowej. Komisja zawsze wskazuje, tam gdzie to jest możliwe, wariantowość możliwego rozwiązania. Dokonuje zatem wyraźnie rozróżnienia pomiędzy zasadami i możliwymi zróżnicowanymi formami gwarantującymi te zasady.

## II. DLACZEGO KONTROLA KONSTYTUCYJNOŚCI JEST TAK WAŻNA

Jest prawdą i tego faktu nikt nie podważa, że są kraje, w których nie ma odrębnego sądu konstytucyjnego. Często w dyskusji przytacza się system Wielkiej Brytanii. Ale jest to logicznie związane z brakiem konstytucji pisanej. I to jest szczególna sytuacja. Systemy współczesne jednak oparte są na istnieniu konstytucji jako ustawy zasadniczej. W Polsce zawsze historycznie przywiązywaliśmy wielką wagę do konstytucji pisanej, podkreślając, że była pierwszą w Europie. Konstytucja jako szczególny akt prawny należy do naszej tradycji i tożsamości. Stąd też ważna jest rola instytucji, która ją chroni i zapewnia odpowiednią rangę w systemie źródeł prawa.

W warunkach współczesnych, aby zapewnić walor i znaczenie konstytucji jako ustawy zasadniczej, istnienie organu, który może kontrolować zgodność prawa z konstytucją, chroni integralność zasad konstytucji będących wzorcem oceny prawa i który dzięki temu zapewnia wewnętrzną spójność prawa – jest niepodważalne.

Świadczy o tym m.in. fakt, iż od końca II wojny światowej sądy konstytucyjne były tworzone w państwach europejskich w procesie transformacji demokratycznej. Warto w tym miejscu przypomnieć, że to właśnie Stany Zjednoczone wymogły na państwach osi utworzenie specjalnego sądownictwa konstytucyjnego jako integralnej części demokratycznego systemu ustrojowego tych państw. Stąd też pierwsze sądy zostały utworzone w Niemczech i Włoszech, w późniejszym okresie w kolejnych państwach: Hiszpanii i Portugalii. Celem tworzenia takiego sądownictwa było przełamanie, przekreślenie dziedzictwa poprzedniego systemu totalitarnego i zagwarantowanie ochrony praw człowieka naruszanych przez ten system.

Najogólniej wyróżnić można dwa modele kontroli konstytucyjności prawa: a) model amerykański, który określa się jako model kontroli rozproszonej, oparty na systemie sądownictwa powszechnego i b) model austriacki

(od 1920 r.) określane jako model kontroli skoncentrowanej, z odrębnym wyspecjalizowanym organem, jakim jest sąd konstytucyjny<sup>9</sup>. Oba modele są dopuszczalne w państwach demokratycznych. Wybór modelu zależy od uwarunkowań istniejących w danym państwie, a zwłaszcza od jego tradycji prawnej. Do pierwszego systemu wywodzącego się ze Stanów Zjednoczonych zaliczyć można z państw europejskich Irlandię, Szwajcarię i państwa skandynawskie. Europejski system kultury prawnej, do którego przynależymy, w nawiązaniu do modelu austriackiego przyjął system z odrębnym sądem konstytucyjnym.

I tą drogą poszły wszystkie państwa, które od 1990 r. przechodziły transformację ustrojową<sup>10</sup>. Starając się zbudować demokratyczny system ustrojowy oparty na fundamencie *checks and balances*, wprowadzały odrębną od sądownictwa powszechnego instytucję sądową, korzystającą z atrybutu autonomii i niezależności, której celem byłaby kontrola konstytucyjności prawa<sup>11</sup>. W konsekwencji w tak ukształtowanym systemie nawet parlament musi respektować nadrzędność konstytucji i może być kontrolowany przez inny organ państwowy, w szczególności przez trybunał konstytucyjny. Konstytucyjność (*constitutional justice*) jest kluczowym komponentem systemu *checks and balances* w systemach demokratycznych<sup>12</sup>. Historyczne doświadczenie krajów Europy Zachodniej pokazuje, że sukces demokracji jest immanentnie związany z ustanowieniem sądów konstytucyjnych. W odróżnieniu od poprzednich systemów autorytarnych oznacza to nadrzędność prawa nad polityką. Praworządność konstytucyjna może swój autorytet budować tylko na nowym autorytecie prawa<sup>13</sup>.

Oczywiście nie można negować możliwości dokonywania zmian także w obrębie władzy sądowej. Reformy sądownictwa, w tym także sądownictwa konstytucyjnego, dokonuje się w różnych państwach. Istnieje także możliwość wyboru innego modelu. Musi ona jednak opierać się na racjonalnych, dobrze udokumentowanych z prawnego punktu widzenia przesłankach<sup>14</sup>. W demokracji istnieją takie punkty, które są niezależne. Wedle jednego z takich punktów orzeczenie TK w sprawie zgodności z konstytucją jest czymś, co utrzymuje cały system w równowadze. Instrumentalność dokonywania zmian w ustawie

---

<sup>9</sup> S. Ruelke, *Venedig-Kommission und Verfassungsgerichtsbarkeit*, Georg-August-Universität Göttingen, Institut fuer Voelkerrecht, Dissertation, s. 90 i n.

<sup>10</sup> Można spotkać w literaturze zagranicznej pogląd, że ustanowienie TK w Polsce jeszcze w latach osiemdziesiątych miało wpływ na erozję ówczesnego systemu prawnego – S. Ruelke, op. cit., s. 100.

<sup>11</sup> Jak podkreśla Komisja Wenecka w swojej opinii o Konstytucji Ukraińskiej: „prevailing practice in the new democracies to protect the constitutionality of the new legal order by a specific, permanent and independent judicial body can only be welcomed”, CDL-INF(1997)002 Opinion on the Constitution of Ukraine, par. 10.

<sup>12</sup> CDL-AD (2013)014, Opinion on the Draft Law on the amendments to the Constitution, Strengthening the Independence of Judges (including an explanatory note and a comparative table) and on the Changes to the Constitution proposed by the Constitutional Assembly of Ukraine, par. 76.

<sup>13</sup> S. Ruelke, op. cit., s. 104-107.

<sup>14</sup> Pisz o tym m.in. W. Łączkowski, op. cit.

o Trybunale Konstytucyjnym zawsze jest niebezpieczna dla statusu i autorytetu Trybunału jako punktu oparcia demokracji. Zmiana w tym obszarze, poza merytorycznymi przesłankami takiej zmiany, wymaga, jak w żadnym innym przypadku, jasnej i jednoznacznej procedury dotyczącej zachowania zasad hierarchii źródeł prawa oraz transparentności odpowiadającej właściwej legislacji, umożliwiającej włączenie w autentyczne prace także aktualnej mniejszości parlamentarnej.

Skoro mamy do czynienia z tak ważnym fundamentem demokracji, jakim jest sądownictwo konstytucyjne, trudno się dziwić zainteresowaniu instytucji europejskich zmianami dokonywanymi w tym obszarze w jakimkolwiek państwie europejskim.

Obecne bycie w Europie to nie tylko bycie w jakiejś abstrakcyjnej idei, ale bycie w określonej wspólnocie podzielającej wspólny system wartości dotyczących państwa prawa. Państwa będące członkami Rady Europy przystępują do europejskiej Konwencji praw człowieka, której jedną z gwarancji jest możliwość złożenia przez obywatela danego państwa skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na niesprawiedliwe w jego rozumieniu wyroki sądów jego państwa. Przekraczanie zatem granic państwa ze skargą do organu międzynarodowego stało się czymś naturalnym. Tak już od przeszło 20 lat dzieje się w Polsce i w innych postkomunistycznych państwach w sprawach indywidualnych. Liczba skarg jest bardzo duża, zwłaszcza z obszaru tzw. nowych demokracji. Także w takim przypadku ocenie podlega prawo danego państwa w związku z konkretną indywidualną sprawą.

Jednym z warunków bycia członkiem wspólnoty, takiej jak np. Rada Europy czy Unia Europejska, jest dopuszczenie także *sui generis* kontroli o charakterze abstrakcyjnym, niezwiązanej z konkretną indywidualną sprawą, ale odnoszącą się do aktu prawnego stanowionego przez państwo. W takiej sytuacji ocena dotyczy nie indywidualnej sprawy, ale jednego z filarów państwa prawa, czegoś, co można określić jako „ścianę nośną” tego systemu. Wydaje się zatem, że w tym kontekście aspekt prawny nie powinien wywoływać takich emocji, jakie wywołuje polityczna sfera dyskusji. I w tym miejscu powracamy do roli Komisji Weneckiej i jej znaczenia w zakresie wskazywania, a także w jakimś stopniu wyznaczania europejskich standardów państwa prawa.

### III. WARUNKI PRAWORZĄDNOŚCI KONSTYTUCYJNEJ (*CONSTITUTIONAL JUSTICE*) W OCENIE KOMISJI WENECKIEJ

Praworządność konstytucyjna znajdowała się w centrum zainteresowań Komisji Weneckiej od początku jej powołania. W jakimś sensie symboliczny dla zrozumienia kierunku przyszłej aktywności Komisji był fakt, że na pierwszą zorganizowaną przez nią konferencję w październiku 1990 r. zaproszeni zostali właśnie przewodniczący sądów konstytucyjnych oraz innych sądów zajmujących się kontrolą konstytucyjności. Prezydent Komisji La Pergola podkreślił wówczas silną zależność istniejącą pomiędzy demokracją a efektywną

kontrolą konstytucyjności będącą fundamentem państwa prawa<sup>15</sup>. Aby cel ten mógł być osiągnięty, spełnione muszą być określone kryteria dotyczące pozycji i działalności sądów konstytucyjnych.

Komisja w swoich opiniach wskazywała na kompleks uwarunkowań, które muszą być spełnione, aby można mówić o efektywnym zagwarantowaniu praworządności konstytucyjnej. Za jeden z takich formalnych warunków uznaje się samą procedurę uchwalania czy dokonywania zmian w ustawie o sędzię konstytucyjnym. Komisja Wenecka wyrażała stanowisko, że w trakcie przygotowywania ustaw o charakterze ustrojowym powinna być zagwarantowana współpraca pomiędzy koalicją rządzącą a opozycją. Komisja była niezwykle krytyczna wobec sytuacji, w której ustawy ustrojowe były przyjmowane czy zmieniane w przyspieszony sposób, często inicjowane przez indywidualnych członków parlamentu, i tym samym unikano procedury oceny wymaganej od projektów rządowych. Taki sposób postępowania nie stwarzał płaszczyzny do odpowiednich konsultacji z opozycją ani społeczeństwem<sup>16</sup>. Mógł też wywołać wrażenie swoistej instrumentalizacji prawa. Na przykład w swojej opinii dotyczącej Rumunii Komisja raz jeszcze podkreśliła, że „demokracja nie może być zredukowana do zasady większości, a zwłaszcza do reguły, że większość może czynić cokolwiek chce, albowiem jest większością. Jest to niezrozumienie koncepcji demokracji, która wymaga także uwzględnienia praw mniejszości<sup>17</sup>.”

Oprócz kwestii formalnych związanych z zagwarantowaniem odpowiedniej zgodnej z *rule of law* procedury uchwalania ustaw o sędzię konstytucyjnym, Komisja wskazywała na cały szereg merytorycznych kwestii istotnych dla zapewnienia autonomii i bezstronności sądów konstytucyjnych<sup>18</sup>. Katalog ten sformułowany został na podstawie doświadczeń wynikających z prac związanych z przygotowywaniem ustaw o sądach konstytucyjnych w różnych państwach. Każde z państw w toku przygotowywania takiej ustawy natrafiało na szereg wyzwań, a także uwarunkowań politycznych wynikających zarówno z określonej sytuacji ustrojowej, jak i historycznej danego państwa, a także zaszłości poprzedniego systemu. Z tego też względu Komisja Wenecka zwracała uwagę na zagadnienia, które określone być mogą jako stanowiące swoiste filary organizacji i pozycji sądów konstytucyjnych w świetle ukształtowanych standardów europejskich. Do takich zagadnień należy zaliczyć w szczególności:

---

<sup>15</sup> „Die Hauptaufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit ist, diese Bindung der Staatsgewalt zu kontrollieren und somit den in der Verfassung verankerten Grundprinzipien Geltung zu verleihen”, S. Ruelke, op. cit., s. 95.

<sup>16</sup> Taka krytyczna opinia została wyrażona w opinii do Czwartej poprawki Ustawy Zasadniczej Węgier (CDL-AD[2013]012).

<sup>17</sup> CDL-AD(2012)026, Opinion on the compatibility with Constitutional principles and the Rule of Law of actions taken by the Government and the Parliament of Romania in respect of other State institutions and on the Government emergency ordinance on amendment to the Law N° 47/1992 regarding the organisation and functioning of the Constitutional Court and on the Government emergency ordinance on amending and completing the Law N° 3/2000 regarding the organisation of a referendum of Romania.

<sup>18</sup> Zebrane one zostały w kompilacji dokonanej przez Komisję (CDL-PI[2015]002). Kompilacja ta „should serve as a source of reference for drafters of constitutions and legislation on constitutional courts, for researchers as well as for Venice Commission members, who are requested to prepare comments and opinions on such texts”.



- a) skład sądu konstytucyjnego, status sędziego, sposób wyboru sędziów, trwałość mandatu;
- b) procedurę postępowania przed sądem konstytucyjnym, zasady rozdziału spraw;
- c) skutek orzeczeń sądu konstytucyjnego<sup>19</sup>.

Ad a) Jak już podkreślono wyżej, powołanie i funkcjonowanie sądu konstytucyjnego traktowane jest jako swoisty katalizator w procesie transformacji społecznej, gwarantujący rozwój w kierunku demokracji i państwa prawa. Sąd konstytucyjny stanowi gwarancję, że władze państwowe działając będą w granicach podziału kompetencyjnego określonego przez konstytucję, a więc że pozostaną zrównoważone. Legitymacja sądu konstytucyjnego i jego zdolność do wykonywania tych funkcji zależą w zasadniczej mierze od jego składu i sposobu konstituowania. Dobór sędziów dokonywany w sposób transparentny i zrównoważony politycznie jest warunkiem zaufania do bezstronności sądu<sup>20</sup>.

Stąd też sposób wyboru czy nominacji sędziów do trybunału konstytucyjnego jest jednym z kluczowych problemów w różnych państwach. Znajduje się on zawsze w centrum oceny dokonywanej przez Komisję Wenecką. Komisja dopuszcza różne sposoby konstituowania sądów konstytucyjnych, albowiem nie ma w tym zakresie jednolitego modelu. Dopuszczalne zróżnicowane procedury wyłaniania sędziów muszą jednak brać pod uwagę zasadniczy cel, wspólny dla wszystkich państwa, a tym celem jest zapewnienie autonomii sądu i niezależności sędziów oraz uwzględnienie/zapewnienie jego pluralistycznego składu. Analizując rozwiązania przyjęte w różnych państwach, można wskazać generalnie na trzy rodzaje doboru składu sądów konstytucyjnych: 1) wybór przez parlament, 2) nominowanie przez trzy odrębne organy, 3) nominacja przez prezydenta państwa. Komisja nie wyklucza żadnego z tych sposobów jako niedopuszczalnego w warunkach państwa prawa. O ile Komisja wyrażała swoje zastrzeżenia co do wyboru sędziów sądów powszechnych przez parlament, wskazując na niebezpieczeństwo silnej polityzacji, o tyle nie zgłaszała takich zasadniczych zastrzeżeń w stosunku do wyboru sędziów sądów konstytucyjnych przez parlament, z uwagi na szczególny charakter tego sądu. Wybór sędziów TK przez parlament, w opinii Komisji, nie narusza standardów demokratycznych. Muszą jednak być spełnione określone warunki wyboru, aby zapewnić maksymalne „odpolitycznienie” całego procesu. Jedną z takich gwarancji upatruje się już w samym procesie zgłaszania kandydatów na sędziów, np. nie przez gremia polityczne, ale środowiska i instytucje prawnicze czy naukowe.

Niezwykle ważne w opinii Komisji jest zastosowanie systemu większości kwalifikowanej w procesie wyboru sędziego. Stanowisko to wyrażone zostało

---

<sup>19</sup> Ograniczam się w tym opracowaniu, ze względu na jego ramy, tylko do tych trzech kluczowych zagadnień związanych z usytuowaniem sądu konstytucyjnego w systemie organów i statusu sędziego, pozostawiając poza zakresem rozważań cały kompleks zagadnień dotyczący zakresu kompetencji Trybunału, jego aspektów finansowych, jak i socjalnych sędziów.

<sup>20</sup> CDL-AD(2009)014, Opinion on the Law on the High Constitutional Court of the Palestinian National Authority, par. 48.

w wielu opiniach Komisji Weneckiej<sup>21</sup>. Powoływano się na przykład rozwiązania istniejących w Niemczech, gdzie obowiązuje zasada wyboru sędziów przez parlament większością kwalifikowaną 2/3. Takie rozwiązanie ma zapewnić poparcie opozycji przy wyborze sędziego. Sytuacja ta zmusza partie polityczne i grupy parlamentarne do znalezienia konsensusu<sup>22</sup>.

Oczywiście system kwalifikowanej większości rodzi zawsze niebezpieczeństwo potencjalnej blokady wyboru sędziego w sytuacji niemożności znalezienia kompromisu. Zabezpieczenie przed takim zablokowaniem wyboru kandydata nie jest łatwe, ale jest możliwe. Komisja wskazywała instrumenty prawne (*anti-deadlock mechanism*) mogące pomóc w rozwiązaniu takiej sytuacji. Oczywiście zasada większości kwalifikowanej zwiększa rolę mniejszości, natomiast *anti-deadlock mechanism* ją ogranicza, albowiem polega on z reguły na obniżaniu w kolejnych głosowaniach większości koniecznej do wyboru sędziego. Komisja jest świadoma trudności związanych z wyborem odpowiedniego, efektywnego mechanizmu *anti-deadlock*. Stąd też nie narzuca jednego modelu, pozostawiając to do uznania państw. Stanowisko takie wyrażone zostało np. w opinii dotyczącej Czarnogóry<sup>23</sup>.

Niezależnie od tych wątpliwości Komisja opowiada się raczej za przyjęciem zasady większości kwalifikowanej. Służy ona zapewnieniu niezależności sędziego, a zarazem przez włączenie różnych sił politycznych w proces jego wyboru sprawia, że sędzia nie jest postrzegany tylko jako reprezentant takiej czy innej siły politycznej.

Komisja dopuszcza także inny sposób wyboru sędziów, istniejący w niektórych państwach, a mianowicie wybór przez różne organy państwowe w równej proporcji, 1/3 sędziów wybierana jest przez parlament, 1/3 nominowana przez prezydenta, a 1/3 przez organ sądowy. Taki np. system istnieje na Ukrainie. W opinii Komisji taki system doboru składu sędziowskiego, w którym 1/3 jest nominowana przez władzę sądową, pozwala zapewnić zrównoważenie przez władzę sądową władzy ustawodawczej i wykonawczej jako *stricte* politycznych w procesie wyboru sędziów<sup>24</sup>. Gdy jednak ma on zastosowanie do sądu konstytucyjnego, Komisja postuluje, aby wybór był dokonywany tylko przez sędziów wyższych sądów powszechnych i administracyjnych.

Wiele uwagi Komisja poświęcała kwestii stworzenia gwarancji sprawnego funkcjonowania sądów konstytucyjnych i niedoprowadzania do sytuacji blokowania ich pracy. Stąd też Komisja dopuszczała np. w pewnych sytuacjach przedłużenie mandatu sędziego, który kończył swoją kadencję, gdy jego następcą nie został jeszcze wybrany<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Por. np. stanowisko zawarte w opinii dotyczącej Mołdawii. CDL-AD(2004)043, Opinion on the Proposal to Amend the Constitution of the Republic of Moldova (introduction of the individual complaint to the constitutional court), par. 18-19.

<sup>22</sup> Ibidem, CDL-AD(2004)043.

<sup>23</sup> CDL-AD(2013)028, Opinion on the Draft Amendments to three Constitutional Provisions relating to the Constitutional Court, the Supreme State Prosecutor and the Judicial Council of Montenegro, par. 5-8 („One option is to provide for different, decreasing majorities in subsequent rounds of voting, [...]. Other, perhaps preferable, solutions include the use of proportional methods of voting”).

<sup>24</sup> CDL-AD(2012)009, par. 8.

<sup>25</sup> „In some countries, vacant seats at the Constitutional Court were not filled within time for political reasons. In one case this led to the Court being unable sit due to the lack of a quorum. In

Wybór sędziego powinien następować na stosunkowo długi okres, ale – według Komisji – w celu zagwarantowania jego niezawisłości, nie powinien być odnawialny. Za pozytywny fakt uznaje się niepokrywanie się kadencji parlamentu i sędziów sądu konstytucyjnego, co pozwala różnym większościom parlamentarnym dokonywać wyboru sędziów.

Pewne wątpliwości wyrażała Komisja w odniesieniu do wyboru (nominacji) przewodniczącego sądu konstytucyjnego przez ciało polityczne (prezydent, parlament). Rozwiązanie polegające na tym, że nominacji przewodniczącego sądu dokonuje prezydent, a nie sam sąd, jest dość powszechnie przyjęte w wielu państwach. Stąd nie może ono być traktowane jako naruszające standardy europejskie. Jednakże w ocenie Komisji wybór przewodniczącego sądu przez sam sąd powinien być rozwiązaniem preferowanym z uwagi na autonomię tego organu<sup>26</sup>.

Dla określenia statusu sędziego niezwykle ważne znaczenie mają rozwiązania dotyczące immunitetu sądowego. Szczególnie delikatną materią jest zagadnienie wzajemnych relacji pomiędzy sądem a parlamentem w kwestii dotyczących uchylania immunitetu sędziego. Z istoty zasady trwałości mandatu sędziego rola innych organów poza sądem powinna być ograniczona, albo wręcz wyeliminowana, od wkraczania w sferę objętą autonomią sądu. Stanowisko takie Komisja wyraziła m.in. w odniesieniu do projektu zmian Konstytucji Ukraińskiej. Propozycja przyznania parlamentowi prawa decydowania o aresztowaniu sędziego oceniona została negatywnie – jako upolitycznienie procedury i zagrożenie niezawisłości sędziowskiej. Rozwiązaniem, za którym optowała Komisja, było przyznanie pełnemu składowi sądu konstytucyjnego prawa do decydowania o uchyleniu immunitetu sędziego<sup>27</sup>.

#### Ad b) Procedura postępowania przed sądem konstytucyjnym

Komisja w zasadzie dopuszcza dosyć duży zakres swobody regulacyjnej dotyczącej procedury postępowania przed sądem konstytucyjnym. W swoich opiniach nie wkracza zbyt szczegółowo w te regulacje. Na kilka kwestii proceduralnych jednakże zwróciła uwagę w kontekście ustaw przygotowywanych w Czarnogórze, dotyczących zarówno zmian w konstytucji, jak i sądownictwa konstytucyjnego. Uwagi te jednak z istoty swojej mają charakter swoistych *guidelines*, które nie odnoszą się tylko do sytuacji konkretnego państwa.

Komisja dotknęła ważnego problemu, jakim jest relacja pomiędzy ustawą o sądzie konstytucyjnym a regulaminem prac sądu. W tym kontekście wyraziła pogląd dotyczący zakresu materii, które powinny być regulowane w ustawie o sądzie konstytucyjnym, i tych, które powinny znaleźć się w regulaminie prac sądu (*rules of procedure*). Komisja stanęła na stanowisku, że szczegółowe rozwiązania dotyczące procedury postępowania przed sądem konstytucyjnym

order to guarantee the uninterrupted functioning of the Constitutional Court the members of the court should continue in their functions until their successor is appointed”.

<sup>26</sup> CDL-AD(2012)024, Opinion on two Sets of draft Amendments to the Constitutional Provisions relating to the Judiciary of Montenegro, par. 37-38.

<sup>27</sup> CDL-AD(2013)014, Opinion on the Draft Law on the amendments to the Constitution, Strengthening the Independence of Judges (including an explanatory note and a comparative table) and on the Changes to the Constitution proposed by the Constitutional Assembly of Ukraine, par. 49.

nie powinny być regulowane w ustawie o sądzie konstytucyjnym, a w regulaminie prac sądu. Taka technika regulacji gwarantuje autonomię procesową sądu. W przeciwnym wypadku istnieje niebezpieczeństwo ograniczenia autonomii sądu, albowiem każda najmniejsza zmiana proceduralna wymaga decyzji parlamentu (zmiany ustawy), a więc decyzji politycznej w przedmiocie wewnętrznych spraw dotyczących sądu konstytucyjnego<sup>28</sup>.

W kontekście ustawy w Czarnogórze Komisja wyraziła także swoje zastrzeżenia w przedmiocie zbyt wysokiego kworum niezbędnego do podjęcia decyzji, uznając, że w takiej sytuacji nieobecność jednego sędziego może sparaliżować prace sądu<sup>29</sup>.

Komisja wypowiedziała się też krytycznie o przyznaniu sądowi konstytucyjnemu prawa inicjowania spraw, uznając, że uczyniłoby to z tego sądu jednego z aktorów politycznych i niewątpliwie negatywnie wpływało na postrzeganie jego niezależnej pozycji. Przyznanie takiego prawa sądowi oznaczałoby bowiem, że każda decyzja sądu (zarówno zainicjowanie postępowania, jak i jego niezainicjowanie) oceniana byłaby według kryteriów politycznych<sup>30</sup>.

#### Ad c) Skutek orzeczeń sądu konstytucyjnego

Komisja potwierdza stanowisko, że orzeczenia sądu konstytucyjnego mają moc wiążącą nie tylko dla stron postępowania, ale ich skutek jest *erga omnes* dla wszystkich władz publicznych<sup>31</sup>.

Wyraziła zarazem pogląd, że *vota separata* nie osłabiają pozycji sądu konstytucyjnego, a wręcz przeciwnie – spełniają pozytywną rolę. Pozwalają bowiem prowadzić publiczną, w szczególności naukową, dyskusję na temat wydanego orzeczenia<sup>32</sup>. Powinny być publikowane razem z orzeczeniem.

Oprócz zarysowanych powyżej kwestii Komisja Wenecka zwróciła jeszcze uwagę m.in. na istotne zagadnienie, jakim jest ciągłość orzecznictwa sądu konstytucyjnego podjętego na mocy konstytucji, która została zmieniona. Zagadnienie to z istoty swojej wymaga odrębnego opracowania. W tym miejscu pragnę tylko zasygnalizować problem ze względu na znaczenie, jakie przydała mu Komisja w swoich opiniach.

Problem relacji pomiędzy zmianą konstytucji a orzecznictwem sądu konstytucyjnego podejmowanym na podstawie poprzedniej konstytucji pojawił się w konkretnej sytuacji na Węgrzech. W związku z uchwaleniem nowego prawa fundamentalnego (konstytucji) uznano, że sąd nie może odwoływać się do swoich orzeczeń podjętych na podstawie dawnej konstytucji. W argumentacji autorów takiego rozwiązania miało to służyć stworzeniu swobodnej przestrze-

<sup>28</sup> CDL-AD(2008)030, Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro.

<sup>29</sup> „A provision setting up a minimum number for decision-making secures the autonomy and independence of the Court since otherwise the absence of a single judge is capable of paralysing the Court”. (Komisja uznała, że na 7 sędziów wystarczające do podjęcia decyzji jest kworum składające się z 4 sędziów, CDL-AD[2008]030, par. 29).

<sup>30</sup> CDL-AD(2008)030, Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, par. 50.

<sup>31</sup> CDL-AD(2014)033, Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, par. 9 i 11.

<sup>32</sup> CDL-AD(2009)042, Opinion on Draft Amendments to the Law on the Constitutional Court of Latvia, par. 20-21.

ni dla sądu konstytucyjnego działającego na podstawie nowej ustawy zasadniczej. Komisja nie podzieliła argumentów władz węgierskich w tym zakresie, wskazując, że taki zakaz przerywa ciągłość orzecznictwa sądu konstytucyjnego opartego na zasadach, które przenikają samą konstytucję i odwołują się bezpośrednio do fundamentalnych podstawowych zasad demokracji, ochrony praw człowieka i państwa prawa<sup>33</sup>.

#### IV. ZAMIAST KONKLUZJI

Przedstawiony powyżej szkic jest tylko wąskim wycinkiem problematyki dotyczącej sądów konstytucyjnych, z jakim przyszło się zmierzyć Komisji Weneckiej, zwłaszcza w państwach przechodzących proces transformacji. Mimo występujących trudności i zmagania poszczególnych państw z wypracowaniem swojego własnego modelu sądownictwa osadzonego na fundamencie europejskiej tradycji sprawiedliwości konstytucyjnej, powołanie takich sądów we wszystkich państwach postkomunistycznych jest istotnym krokiem w kierunku zagwarantowania praworządności konstytucyjnej osadzonej w europejskiej kulturze prawnej i europejskiej historii konstytucyjnej<sup>34</sup>. Gwarantem zaś takiego właśnie kierunku są w istotnej mierze prace Komisji Weneckiej.

Jeden z członków Komisji Weneckiej, profesor, a także wieloletni sędzia ETPC, określił Komisję Wenecką jako *reputation-enhancing community*. Mimo niewiążącego charakteru tworzone przez Komisję Wenecką *soft law* jest istotne nie tylko dla państw będących jej członkami, ale także dla państw współpracujących z Komisją. Państwa te bowiem chcą być postrzegane jako należące do wspólnoty państw przywiązanej do idei praw człowieka, demokracji i *rule of law* w granicach nakreślonych przez Komisję Wenecką. Jako *reputation-enhancing community*, Komisja Wenecka stwarza państwom możliwość współdziałania w przygotowywaniu tych standardów, a zarazem traktowania rekomendacji Komisji jako części swojej suwerennej odpowiedzialności za kształt systemu prawnego<sup>35</sup>.

Myślę, że warto przytoczyć tutaj pogląd wypowiedziany przez wieloletniego brytyjskiego przedstawiciela w Komisji Weneckiej, który stwierdził, że: Komisja posiada zdolność przekonywania, że demokracja zawiera zespół bezwzględnych standardów, w stosunku do których margines odstępstw jest bardzo ograniczony<sup>36</sup>. Do takich należy niewątpliwie kompleks określany mianem sprawiedliwości konstytucyjnej, osadzony na mechanizmie *checks and balances*.

*dr hab. Hanna Suchocka*

*Profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu*

---

<sup>33</sup> CDL-AD(2013)012, Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary, par. 96.

<sup>34</sup> S. Ruelke, op. cit., s. 763.

<sup>35</sup> W. Hoffman-Riem, op. cit., s. 596. (Zob. też. H. Suchocka, *W poszukiwaniu modelu ustrojowego prokuratury (w świetle prac Komisji Rady Europy „Demokracja poprzez Prawo”)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 76, 2014, z. 2, s. 161-174 – przyp. red.).

<sup>36</sup> J. Jowell, *The Venice Commission – Disseminating Democracy through Law*, „Public Law” 2001 P.L. Winter, s. 682.

OPINION OF THE VENICE COMMISSION ON THE PLACE OF THE CONSTITUTIONAL  
JUDICIARY IN A DEMOCRATIC STATE

S u m m a r y

The debate on the Constitutional Tribunal in Poland that has been going on in recent months concerns one of the principal foundations of a state governed by the rule of law: the place of the constitution in the system of sources of law and the related role of the constitutional judiciary in a political regime founded on the separation of powers. Throughout recurrent discussions in Poland since 1989 the axiom of the role of the constitution and the autonomy of the court adjudicating on the compliance of laws with the constitution, which is an element of the European and democratic constitutional tradition, has always remained intact. The current political debate would appear to undermine this axiom today.

The constitutional judiciary is an important foundation of democracy; consequently the concern of European institutions about changes implemented in this area in any European state is not surprising.

The European Union Commission, commonly referred to as the Venice Commission, plays a special role here. This role may be described as that of a specific body giving legal advice on matters of public law. The Commission acts at the request of an interested state or other European body. In its opinions it indicates certain substantive issues that are essential for ensuring the autonomy and impartiality of constitutional courts. Although the opinions of the Venice Commission are not binding, the soft law that the Commission makes is relevant not only for its member states but also for other states which work with it and which wish to be perceived as members of a community of states sharing ideals of human rights, democracy and the rule of law as set out by the Venice Commission. As a reputation-enhancing community, the Venice Commission provides an opportunity for states to participate in the preparation of these standards, at the same time treat the recommendations of the Commission as part of their sovereign responsibility for the shape of their legal system.